



Revista de Derecho - Universidad  
Católica del Norte  
ISSN: 0717-5345  
[revistaderecho@ucn.cl](mailto:revistaderecho@ucn.cl)  
Universidad Católica del Norte  
Chile

BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO  
EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN ENTRE COMUNEROS, POR APLICACIÓN DEL  
DECRETO LEY N° 2.695, EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 20, núm. 2, 2013, pp. 407-419  
Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041345015>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

## EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN ENTRE COMUNEROS, POR APLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 2.695, EN LA JURISPRUDENCIA RECENTE

MARCELO BARRIENTOS ZAMORANO\*

### I. INTRODUCCIÓN

Lo que a todas luces pareciera ser un error de este trabajo, ya en su título, no es más que una constatación de nuestra jurisprudencia. Este comentario se vertebría sobre una serie de casos que han sido conocidos por tribunales ordinarios en los que un comunero regulariza o intenta regularizar la propiedad que posee proindiviso a través del Decreto Ley 2.695 (en adelante DL 2.695 o simplemente DL), prescindiendo de las reglas del Código Civil. Esto debiera llevar a concluir que la prescripción entre comuneros hoy es una realidad aceptada, con ciertos requisitos incluidos en el DL 2.695.

Es por esto que, de cierta forma, se ha resucitado la intención original de Bello en el proyecto inédito del propio Código Civil. Claro Solar incluso opinaba que: “*Esto no significa que el condominio no sea prescripitable como todo Derecho de Propiedad y todo derecho General, cuando es desconocido por el poseedor de la cosa que ha dejado de poseer a título de condueño. Desde el momento en que el poseedor desconoce el derecho proindiviso del otro u otro comuneros, nace para estos la acción de partición que deben ejercitar antes de que se realice la prescripción a favor del poseedor*”<sup>1</sup>.

De acuerdo a las declaraciones de la entonces ministra de Bienes Nacionales, Romy Schmidt, en el “Segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales” del boletín 5.417-12, de 21 de octubre de 2008, el DL 2.695 “*ha sido un instrumento de gran utilidad, que ha permitido a personas vulnerables, de escasos recursos y de sectores rurales el*

\* Abogado. Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho con mención “Doctor Europeus”, Universidad de Salamanca, España. Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: mhbz@uc.cl

Este trabajo forma parte de la investigación que se realiza en el marco del Proyecto de investigación: INICIO/N° 2/ 2011, titulado “Responsabilidad Civil en las tratativas preliminares de un contrato”, el que es financiado por la Vicerrectoría de Investigación de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Este artículo forma parte, asimismo, del proyecto de investigación que recibe las “Ayuda a la investigación 2012” de la Fundación Mapfre en el marco del proyecto “Formación del contrato de seguro en la nueva ley del consumidor chilena, y su última modificación del 2011, ley 20.555”. Por último, también forma parte del proyecto Anillo-CONICYT código SOC 1111.

<sup>1</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2002) *Indivisión & Partición*. 5<sup>a</sup> edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 582 pp., p. 167.

acceso a la propiedad, señalando que el 80% de los peticionarios son de sectores rurales y el 52% son mujeres”<sup>2</sup>.

La demanda anual de solicitudes de regularizaciones por el DL 2.695 asciende a 12.000 solicitudes, de las cuales 8.000 son acogidas por reunir los requisitos legales. El porcentaje de bienes raíces que han sido regularizados por personas jurídicas es de un 10% a un 15%, y en su gran mayoría corresponden a entidades sin fines de lucro. Las irregularidades que el Ministerio ha detectado, las que están siendo conocidas por la justicia ordinaria, no alcanzan al 0,5% del total de casos que conoce Bienes Nacionales. Se calcula que en los últimos diez años se ha regularizado casi un millón doscientas mil propiedades.

## 1) NORMAS DEL DL 2.695 USADAS EN REGULARIZACIONES CONTRA OTROS COMUNEROS

En relación a nuestro análisis, es sabido que, y especialmente en el ámbito rural, la subdivisión de inmuebles, y las leyes que la regulan, no siempre se cumplen, pues en la práctica se procede a subdividir de hecho, por medio de cercos<sup>3</sup>. Muchas de estas subdivisiones se producen sobre comunidades hereditarias que no se han incorporado al sistema registral, sea porque no se ha practicado ninguna de las inscripciones que prescribe el artículo 688 del Código Civil o, habiéndose tramitado posesión efectiva, no se ha procedido a la partición entre los comuneros. Algunos sostienen que “*Las reglas sobre saneamiento de la posesión contienen el verdadero régimen de la posesión de bienes inmuebles en el derecho chileno. En ellas, lo determinante vuelve a ser el hecho del control material de la cosa, de actuar como dueño de algo aun cuando no haya, en el sentido del régimen general, posesión*”<sup>4</sup>.

Como sabemos, en el sistema del Decreto Ley 2.695 se permite la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz, a quienes, conforme lo disponen los artículos 1º y 2º, reúnen los siguientes presupuestos:

---

<sup>2</sup> (2008) “Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales”. Boletín 5.417-12. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) [fecha de visita 27 de agosto de 2013].

<sup>3</sup> PEÑAILLLO ARÉVALO, Daniel (2007) *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 412 pp., p. 286.

<sup>4</sup> ATRIA LEMAITRE, Fernando (2005) “Derechos Reales”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2, Año 2005, 78 pp., p. 77. No concordamos en este punto con la citada opinión en un aspecto al menos, pues creemos que sí se respetan las normas del régimen general y la posesión en el DL 2.695, pero bajo otros plazos y supuestos. No es el DL 2.695 una norma de clausura como se pretende sostener. Sobre estas materias, y de manera exhaustiva y lúcida: SEPÚLVEDA LARROCAU, Marco Antonio (2011) *El D. L. N° 2.695 de 1979 ante la jurisprudencia*. 3ª edición. Santiago: Editorial Metropolitana, 290 pp., p. 16 y ss.

- a) Ser los peticionarios poseedores materiales; posesión que podrán ejercer por sí o por otra persona a su nombre;
- b) La posesión material debe ser ejercida por un plazo de cinco años, en forma continua, exclusiva, sin violencia, ni clandestinidad;
- c) La posesión corresponde que recaiga sobre bienes raíces, los cuales podrán ser rurales o urbanos;
- d) El avalúo fiscal para el pago del impuesto territorial debe ser inferior a ochocientas unidades de fomento si se trata de bienes raíces rurales y de trescientas ochenta unidades tributarias en el evento que corresponda a bienes raíces urbanos;
- e) El peticionario debe carecer de título inscrito, no obstante que puedan existir inscripciones de dominio anteriores sobre el inmueble, y
- f) No existan juicios pendientes en contra del solicitante en que se discuta el dominio o la posesión del inmueble cuya regularización se pretende, iniciados con anterioridad a la solicitud.

A las personas que puedan ver afectados sus intereses o derechos se les otorga, en el artículo 11, la posibilidad de oponerse a la solicitud de regularización. Esta oposición deberá efectuarse dentro de treinta días hábiles, contados desde la última publicación del último aviso de la resolución que se pronunció aceptando la petición. Los antecedentes serán remitidos, en tales condiciones, a los tribunales de letras en lo civil, entendiéndose la oposición “*como demanda para todos los efectos legales*”<sup>5</sup>. Y quien deduzca la oposición “*solo podrá fundarla en alguna de las causales siguientes*”: Poseedor inscrito, caso del Nro. 1 del artículo 19 del DL 2.695.

Es, por lo tanto, presupuesto general de procedencia, ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él. ¿Cuál es la excepción que impide deducir oposición? De acuerdo al DL 2695: No podrá alegar esta causal: i) el que no tenga la calidad de poseedor inscrito exclusivo del inmueble o de una parte de él; ii) el que solo tenga la calidad de comunero; iii) el que por sí o sus antecesores haya prometido vender al peticionario o quien sustente sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y haya recibido dinero a cuenta del precio, iv) el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.

La acción alternativa es una sola: en los casos en que no puede formularse oposición, solo se podrá solicitar compensación en dinero.

Concurre una contraexcepción, que se permite oponer por: i) Los comuneros, quienes podrán deducir oposición, siempre que se encuentre trabada la litis en que se haya solicitado la división de la comunidad al

---

<sup>5</sup> Artículo 20 del D.L. 2.695.

momento de presentarse la solicitud; ii) Los que han demandado judicialmente la resolución del contrato o interpusieron acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud ante el Servicio.

El legislador formuló exigencias, en primer lugar, al solicitante o peticionario que presenta el requerimiento a la autoridad administrativa, y posteriormente impuso el cumplimiento de determinados presupuestos a quien deduce oposición. Los primeros están dirigidos a ser revisados por la autoridad administrativa y por los tribunales ordinarios en el evento que se sustente la oposición en el motivo tercero del artículo 19 del Decreto Ley 2.695. Por su parte, los presupuestos de la oposición deben ser estudiados en sede judicial, por cuanto, al corresponder la oposición a la demanda, es a tal actor al que toca probar los elementos de la causal que motiva su enfrentamiento a la solicitud de regularización. De esta forma, acreditados los presupuestos de la oposición, esta es acogida y, al mismo tiempo, desestimada la solicitud de regularización. Pero de no resultar fundada la oposición, se niega lugar a la misma y se dispone la inscripción a nombre del solicitante.

Esta, al menos, debiera ser la dinámica a seguir de acuerdo al DL 2.695, sin embargo, la práctica ha abierto derroteros interesantes que nos permiten apreciar su aplicación en este comentario de sentencia.

## **2) PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL DL 2.695 A POSESIONES PROINDIVISO. JURISPRUDENCIA**

Los problemas que se presentan, a nuestro juicio, en esta materia, parten por ciertas inconsistencias de la normativa vigente. En efecto, no tiene derecho a ser oponente de regularización el que es comunero sobre el mismo bien, que es quien quiere demostrar y puede probar que el peticionario no tenía los requisitos para solicitar el saneamiento. Deberá hacerlo, como se ha señalado, por las causales 2<sup>a</sup> ó 3<sup>a</sup> del artículo 19 del DL 2.695.

Se ha de reparar también en que no puede oponerse quien invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de la posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella. Esto es confuso, porque ¿el comunero que exhibe una inscripción especial de herencia, en la que figuren todos los herederos, puede oponerse? ¿Y qué ocurre en este caso con el cesionario? ¿Tiene la misma limitación si su título proviene de un comunero en esta situación?

Resulta incomprensible, habida cuenta de la redacción del artículo 19 N°1, que luego, en su inciso cuarto, dé derecho a oponerse al comunero que fue omitido en la respectiva posesión efectiva y que ha interpuesto acción de petición de herencia con anterioridad a la fecha de presenta-

ción de regularización por el requirente<sup>6</sup>. Extraño, porque ahora sí que el comunero puede oponerse. Desconcertante, porque en este caso sí se da derecho a un comunero a oponerse si prueba que lo es y que ha deducido acción para discutirlo. Compleja situación, además, porque el peticionario, sabiendo de la demanda de petición de herencia notificada, igualmente ha iniciado el saneamiento de la propiedad, presupuesto en el que se mueve el inciso 4º del artículo 19 número 1.

Veamos cómo ha reaccionado la jurisprudencia frente a estos problemas de redacción, a nuestro juicio, de las normas que hemos comentado.

1.- El primer caso, es un fallo de 2009 de la Corte Suprema, que respetó el sistema del DL 2.695 en los términos ya expresados, pero que tiene un interesante voto disidente del ministro señor Juica, quien fue de parecer de acoger un recurso de casación en el fondo interpuesto.

Según este voto, para alegar nulidad por la infracción a diversos preceptos del DL 2.695, resulta necesario tener en consideración los motivos expresados por el legislador de la época al promulgar el Decreto Ley N° 2.695. Se trata de un “*saneamiento del dominio de la pequeña propiedad*”, que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos.

Es por ello que no basta que el peticionario reúna los requisitos exigidos, sino que también es necesario que no se encuentre demostrada o establecida una causal de oposición, ya que de ser así la acción no puede prosperar. Así, el artículo 18 del Decreto Ley 2.695 estatuye que: “*Los terceros que pretendan impugnar la solicitud o la inscripción practicada a nombre del peticionario, solo podrán hacerlo ejerciendo los derechos que se le confieren en el presente título, dentro de los plazos y de acuerdo con las normas que se establecen en los artículos que siguen*”.

Para el ministro Juica, las oposiciones a la regularización de la posesión del solicitante deberán indicar expresamente alguna causal de las que se señalan en el artículo 19 del Decreto Ley 2.695, de lo contrario se contraviene de manera expresa lo establecido en el artículo 18 del aludido cuerpo legal, en cuanto ordena que los terceros que pretendan impugnar la solicitud o la inscripción practicada a nombre del peticionario, solo podrán hacerlo ejerciendo los derechos que se les confieren en el presente título, dentro de los plazos y de acuerdo con las normas que se establecen en los artículos que siguen. Entre estos, cobra importancia el artículo 20 del DL 2.695, en el que se regula la forma de oponerse por parte de terceros indicando que la oposición deberá contener sus fundamentos, los documentos y demás medios de prueba en que se apoya y las peticiones con-

---

<sup>6</sup> RIBERA NEUMANN, PILAR (1987) *Estudio del Decreto Ley 2695 sobre regularización de la Pequeña Propiedad Raíz*, Universidad de Concepción, seminario de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, pp. 34 y 35.

cretas que se formulaan. A su vez, el artículo 22 siguiente, exige al tribunal examinar si la oposición invoca algunos de los fundamentos descritos en el artículo 19 o si reúne los requisitos del artículo 20.

Precisamente, en esta causa de 2009, el inmueble por el cual se solicitó la regularización estaba inscrito a nombre de varias personas que formaban una comunidad, dieciséis comuneros para ser más exactos. En ella habían ya fallecido dos comuneros, y el que solicitaba la regularización hizo valer su pretensión en el hecho de habersele cedido derechos de algunos de esos comuneros, lo que unido además a la circunstancia de estar en posesión material del predio por más de cinco años; de haber pagado, cuando procedía, las contribuciones, y haber edificado en el terreno materia de las regularizaciones, le hacía cumplir los requisitos que al efecto señala el artículo 2º del Decreto Ley 2.695. Por último, su posesión material se ejercía de la manera que estipula el artículo 925 del Código Civil, con lo cual se cumplían también las exigencias que señalan los artículos 3º y 4º del DL antes aludido, que lo legitimaban suficientemente para ejercitar el derecho y reconocerle la calidad de poseedor regular.

Interesante es la consideración de este voto disidente ya que en la sentencia recurrida, sin que se lo hayan pedido, los oponentes invocaron la causal de oposición prevista en el Nº 2 del artículo 19 del expresado DL 2.625, y por ello se habría cometido error de derecho al dar por concurrente este motivo de exclusión, infracción que se produce de dos maneras. En primer término, la causal aludida otorga el derecho de oposición respecto a quien tenga igual o mejor derecho que el solicitante. En el caso, opositores y solicitante tienen la calidad jurídica de comuneros, de tal modo que a lo menos deben considerarse como personas que tienen un interés semejante, no obstante lo cual, la igualdad no se mira en relación a la calidad de comuneros que revisten las partes, sino como lo dice la ley, en cuanto se reúnan los requisitos señalados en el artículo 2º de la ley, respecto de todo el inmueble o de una parte de él. El problema es que en esta situación no hay discusión que quien cumple con esas condiciones legales es el solicitante, pero no los oponentes, puesto que no está demostrado que estén estos en posesión material del inmueble y que exista juicio pendiente en contra del regularizador en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud.

De acuerdo al criterio del ministro Juica, la causal de oposición que estima la sentencia que nos ocupa, exige que el oponente deba deducir reconvención, solicitando que se practique la correspondiente inscripción a su nombre, requisito que se constituye de manera imperativa para hacer procedente la oposición, puesto que si tiene igual o mejor derecho, necesariamente, se deberá regularizar la posesión en favor del oponente, pretensión que no se formuló, ni menos se demostró, en consecuencia, no

se supo si había igual o mejor derecho para impedir al solicitante la regularización que invocó.

Para el voto de disidencia, el resolver estos casos sin deducir reconvenCIÓN, como se ha resuelto en esta sentencia que nos ocupa, y en casi todos los casos que hemos analizado de comunidades sujetas a regularizaciones, lo que logra es complicar más, si cabe, la situación jurídica del predio, puesto que al impedirse dicha regularización, parece imposible, dado el número de comuneros, algunos fallecidos, lograr una partición que logre la consolidación aceptable de los derechos de todos los interesados, siendo que en rigor, tratándose de comuneros perjudicados, la misma ley provee el remedio, con la acción de compensación que señala el artículo 28 del DL 2.695<sup>7</sup>.

2.- En otra sentencia de 2009, sobre una comunidad hereditaria, compuesta por dos hermanas del causante y una cónyuge sobreviviente, resulta interesante el devenir en tribunales de la regularización intentada por las hermanas en contra de la cónyuge sobreviviente.

En primera instancia, las hermanas accionaron contra la cónyuge sobreviviente, con el fin de cancelar el título individual de comunera, a favor de esta última, dado que había realizado conductas tendientes a dividir la propiedad para así poder acogerse al saneamiento de la pequeña propiedad raíz al amparo del DL 2.695, las que no se encontraban acorde a derecho. La demanda fue rechazada, por lo que se recurrió de apelación, la cual fue acogida, ordenándose la cancelación de la inscripción y la restitución a la comunidad hereditaria existente previamente, sin condena en costas<sup>8</sup>.

En el considerando 4º de esta sentencia, en lo que nos interesa, se señala que el DL 2.695, de 1979, sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz busca solucionar deficiencias en la constitución del dominio, pero no es aplicable al caso de autos por existir un título en manos de la adquirente.

Consta, además, que la comunidad era sobre una propiedad de mayor extensión, la que se dividió con fin de acogerse a la anterior norma legal, para lo cual se acreditó la posesión mediante consulta a los vecinos en calidad de testigos, pero no se consultó a la vecina, que era la actora en primera instancia.

La sentenciadora señala que no es suficiente la sola voluntad de una comunera para desvincularse de su calidad de tal, y argumentar poseer en forma exclusiva, lo que no obstante a que se presenten casos en que el comunero puede, mediante un título, justificar su posesión exclusiva, lo que es

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA. 10 de marzo de 2009. Rol N° 6674-0. “Andrade Romero, Mario I. y otros c/ Droquett Godoy, César”, en microjuris.cl, identificador: MJJ19634 [fecha de consulta, 27 de agosto de 2013].

<sup>8</sup> CORTE DE APPELACIONES DE CONCEPCIÓN. 20 de octubre de 2009. Rol N° 432-2009. “Carrasco Toloza, Etilicia c/ Carrasco Rebollo, María C.”. Disponible en microjuris.cl, identificador: MJJ21983 [fecha de visita 27 de agosto de 2013].

muy distinto a la pretensión de tener esa posesión por la sola voluntad. En el considerando quinto se señala que no era posible acogerse al DL 2.695 sino por medio de faltas o alteraciones a la verdad. El considerando 6º de la sentencia reconoce un “*abuso de interés*”, por cuanto de aceptarse la actual situación, la recurrida pasaría a ser dueña de la propiedad por el DL 2.695, y además, sería comunera del residuo de propiedad, obteniendo una mejor posición que los otros herederos.

El tribunal, incluso se atrevió a plantear una solución, que las otras dos herederas se acojan al DL 2.695, pero según los sentenciadores de alzada ello es un acto administrativo donde no pueden intervenir, por lo que quedaría acoger la demanda, para cancelar la inscripción correspondiente de propiedad y restituir todo a la comunidad hereditaria.

3.- Otra variante, sobre la misma situación planteada, la encontramos en una sentencia de 2007. El caso se refiere a una comunera que accionó de reivindicación en su calidad de tal y en beneficio de la comunidad, de la que formaba parte. Su objetivo era obtener, primordialmente, la cancelación de la inscripción de dominio de la demandada, luego de que se le reconociera la calidad de poseedora regular con arreglo al DL 2.695 de un inmueble rural, el que formaría parte de un terreno de mayor extensión de propiedad de la comunidad de la que forma parte la actora<sup>9</sup>.

La Corte, en el estricto contexto del derecho privado civil común, no niega que un comunero puede hacer uso de la acción reivindicatoria en su calidad de tal en representación de la comunidad toda, en uso de las facultades conservativas, que le son reconocidas por el legislador respecto de la cosa comunitaria. Esto porque de acuerdo al artículo 892 del Código Civil, “*Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular*”. Por otro lado, el artículo 2081 del mismo cuerpo normativo establece, “*No habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes y sin perjuicio de las reglas que siguen:*”. Finalmente, el artículo 2305 del mismo Código, dispone que “*El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social*”.

Sin embargo, la Corte expresa que el DL 2.695 contempla en su articulado dos acciones diferentes una vez acogida la regularización, ya sea con oposición o sin oposición; la primera, la reivindicatoria descrita en el artículo 26, acción que la ley concede al propietario pleno, nudo, absoluto o fiduciario, y la segunda, contenida en el artículo 28, destinada al comunero, únicamente de carácter compensatorio.

---

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA. 22 de agosto de 2007. Rol N° 4469-06. “Fernández Saavedra, Georgina de las N. c/ Vidal Tapia, Sandra C.”, en microjuris.cl, identificador: MJJ15512 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).

Lo anterior encuentra su fundamento fáctico en la circunstancia que esta legislación excepcional pretende determinar un único dueño y por lo mismo, cuando se alega la calidad de comunero, el que se pretende, tal solamente está legitimado para intentar la acción compensatoria. Aún más, de conformidad a lo establecido en el artículo 19 N° 1 inciso segundo del citado cuerpo normativo, aquel que solo tenga la calidad de comunero del bien raíz cuya regularización se pretende por el solicitante, no podrá ejercer siquiera el derecho de oposición al procedimiento administrativo, con la salvedad de la situación contemplada en el numeral 4º de la citada disposición legal, esto es, ser comunero en etapa de liquidación, lo cual no es el caso de autos. Las acciones son rechazadas en este caso.

4.- En otro fallo de 2008, se expresa que es un hecho no controvertido de la causa, que el inmueble por el cual se solicitó la regularización es de dominio inscrito de varias personas que forman una comunidad, por ello no se ha podido cumplir con la exigencia estatuida en el N°1 del artículo 19 del citado Decreto Ley, esto es, ser poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva, como lo concluyeran sentenciadores. En efecto, se señaló que los demandantes tienen solo acciones y derechos indeterminados en el inmueble a que se refiere la inscripción de dominio.

En estas circunstancias, los jueces de la instancia se encuentran en lo correcto al razonar cómo lo hicieron, sin que se constate que tal determinación vulnere algunas de las normas contenidas en el Decreto Ley 2.695, citadas por la parte recurrente, preceptos que han sido debidamente aplicados e interpretados en el caso *sub lite*.

La Corte, esta vez, prescindió del abuso del derecho a que aludía el anterior caso expuesto en este comentario, y señaló que es posible concluir que los sentenciadores del fondo al rechazar la demanda, aplicaron correctamente las normas legales atinentes al caso de que se trata<sup>10</sup>.

5.- En otro caso de 2008, la solución fue diametralmente opuesta y tuvo que ver con una interpretación sobre prescripción del Código Civil. Se trataba de una litis en la que un comunero presentó demanda de reivindicación de cuotas en bienes poseídos proindiviso y de nulidad de los actos de regularización. Solicitaba que se declarara poseedor de mala fe de los predios, materia de la inscripción, a quien había regularizado por el DL 2.695 y fuera condenado a restituir a las herederas los frutos civiles y naturales de los inmuebles de que ha estado gozando, a lo menos desde la fecha de inscripción de dominio impugnada.

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA. 1 de octubre de 2008. Rol N° 2992-2007. “Escobar Villalobos, Luisa y otra c/ Escobar Fernández”, en microjuris.cl, identificador: MJJ18447 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).

Fundaba su pretensión en la existencia de una comunidad por sucesión por causa de muerte, sin embargo lo cual, utilizando el procedimiento para sanear la posesión de la propiedad raíz a través de la reglamentación establecida por el DL N° 2.695, una de las comuneras había logrado inscribir la propiedad a su nombre y enajenado sus derechos a terceros. Subsidiariamente, el comunero afectado interpuso demanda de compensación de derechos en dinero.

Contestando la demanda, el comunero que regularizó, solicitó acogerse la excepción de prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del DL 2.695, modificado por la Ley N° 19.455, que como sabemos tiene el plazo de un año, contado de la fecha de inscripción del inmueble. Agregó, que ya habían transcurrido veintitrés años entre la fecha en que el demandante adquirió conjuntamente con él las propiedades indicadas y la fecha de la inscripción de la posesión efectiva, indicando además que en los hechos hubo una partición que no se escrituró nunca. Añadió que, en virtud de que la demandante aseguraba haber adquirido por herencia el dominio de cuotas hereditarias, debió haber entablado una acción de petición de herencia y no de reivindicación.

La Corte, en este caso, estimó que al no prever el párrafo 4º del Título 42 del Código Civil normas especiales sobre la interrupción de las prescripciones especiales de corto tiempo, entre las que se encuentra la acción prevista en el artículo 26 del DL 2.695, puesto que la interrupción prevista en el artículo 2.523 del Código Civil solo se refiere a las prescripciones de corto tiempo mencionadas en los artículos 2.521 y 2.522, deberá entonces estarse a las reglas generales previstas para las prescripciones de largo tiempo, las cuales solo se interrumpen por la notificación legal de la demanda, de conformidad con los artículos 2.518 y 2.503 del Código Civil. De manera que, apareciendo de los antecedentes que la demanda de autos que en modo alguno fue notificada antes del término del plazo de prescripción, no ha podido entonces tener la virtud de interrumpir dicha prescripción.

En este caso se acogió la excepción de prescripción de la acción deducida alegada por la demandada.

En lo relativo a la demanda subsidiaria de compensación de derechos en dinero, la Corte señala que dicha acción corresponde a los terceros que acrediten dominio sobre todo el inmueble o una parte de él y que no hayan ejercido oportunamente las acciones de dominio, acción que debe ejercerse dentro del plazo de cinco años, contados desde la fecha de la inscripción. En este caso se dan los requisitos señalados, toda vez que los actores han acreditado su dominio sobre una parte del inmueble y han deducido la acción dentro de los plazos legales, por lo que el tribunal acogió la referida acción. De esta forma, para determinar el valor de los derechos, se estuvo a lo señalado en el informe pericial, por corresponder al valor comercial de la propiedad y ajustarse en gran medida a la tasación

predial efectuada por el Servicio Agrícola y Ganadero, sin considerar las mejoras adquiridas o realizadas por el demandado<sup>11</sup>.

6.- En el último caso que analizaremos, se acogió una casación en el fondo interpuesta por la demandante en juicio reivindicatorio. Unos cónyuges casados en sociedad conyugal regularizaron un predio conforme al DL 2695, y se hicieron dueños por prescripción adquisitiva. Estando casados en sociedad conyugal, por expresa mención del artículo 37 del DL citado, se consideran separados de bienes los cónyuges para efectos de la adquisición, por lo que las cuotas indivisas del predio regularizado ingresan al patrimonio propio de cada cónyuge. En el caso, se acogió la demanda de reivindicación de la cuota del predio enajenada por el marido a una forestal, sin consentimiento de su mujer en aquella época, por ser inoponible a esta. El marido había enajenado el predio, sin consentimiento, basándose en que este se le había adjudicado en liquidación de la sociedad conyugal, que posteriormente se declaró nula por sentencia judicial.

Para la Corte Suprema resultó determinante la petición subsidiaria que se ejerció por la demandante: la acción reivindicatoria respecto de la cuota cuyo dominio le correspondía en el inmueble y fue esta también la exclusiva petición que se mantuvo en el recurso de casación en el fondo.

Esto llevó a la Corte a preguntarse ¿es oponible esa venta a la cónyuge y comunera que se ha visto perjudicada en su cuota sobre el bien? La Corte de Apelaciones respectiva solo había expresado que el contrato de compraventa del bien raíz no adolecía de algún vicio de nulidad, dando por válida la inscripción de dominio a favor de la demandada Forestal, en razón de lo cual tampoco procedería dar lugar a la acción reivindicatoria de cuota intentada, puesto que mientras no se declare la nulidad del referido contrato de compraventa, el dominio o propiedad del bien raíz objeto de esa convención pertenece al comprador. Para la Corte Suprema, esto no debiera ser así.

Señala la Corte Suprema que no solo la declaración de nulidad de una compraventa puede llegar a afectar los derechos que ese contrato ha hecho nacer entre los celebrantes, sino también la eventual posibilidad, que no afecta su validez, de que esa convención resulte inoponible a quien tenía derechos anteriormente constituidos sobre el bien objeto de la misma. En consecuencia, si el marido vendió la totalidad del mismo predio a la demandada Forestal, enajenó un bien del que no era dueño único y exclusivo y, por ello, esa compraventa resulta inoponible a su entonces mujer casada en sociedad conyugal<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> N/D, 16 de agosto de 2005. Rol N° 4214/2004 “Elia de las Nieves Lara González; Raquel González González con José Carreño Muñoz”, en legalpublishing.cl, N° LegalPublishing: 32599 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).

<sup>12</sup> CORTE SUPREMA. 11 de enero de 2007. Rol N° 4491-04. “Luz Ismelda Gangas Salamanca con Gómez Gangas Abraham Norberto y Forestal MININCO S.A”, en legalpublishing.cl, N° LegalPublishing: 35752 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).

Dicho lo anterior, cabe señalar, para concluir, que en la historia de la ley de nuestro Código Civil, se contemplaba la prescripción entre comuneros, ya que en el proyecto de 1841 el artículo 2 del tít. XIII del libro de “La sucesión por causa de muerte”, decía: *“Habrá derecho para pedir la partición, aun cuando uno de los coasignatarios haya gozado separadamente de una parte del objeto, si no hubiere sido autorizado a ello por un acto de partición, o no hubiere poseído separadamente y sin interrupción por espacio de treinta años”*. En el proyecto Inédito, a su tiempo, se señalaba que *“Habrá derecho para pedir la partición, aun cuando uno o más de los coasignatarios hayan gozado, como únicos dueños, de alguna parte de los bienes comprendidos en la asignación, si no hubieren adquirido por prescripción el dominio exclusivo de dicha parte”*. Desde este punto de vista, y como se ha señalado al principio de este comentario, se ha resucitado parcialmente al menos la intención original de Bello de que la prescripción tenga lugar entre comuneros, mal que nos pese, una comunidad siempre entorpece el libre tráfico jurídico de los bienes.

## CONCLUSIONES

1. Ante los problemas de interpretación presentados en los fallos citados, solo cabe destacar que no hay una sola forma de resolver estos casos si se judicializa una regularización por el DL 2.695 entre comuneros. Los problemas entre comuneros no solo se limitarán a los derechos de estos en la comunidad, sino a quién debe probar y qué. Asimismo, si ya ha sido enajenada la propiedad regularizada, si se estará frente a una venta de cosa ajena o no, y si, por consiguiente, nos encontramos ante un caso de inoponibilidad frente a los otros comuneros.
2. A nuestro juicio, es claro que en sede jurisdiccional no es uno solo el tratamiento jurídico que recibe un comunero que regulariza la propiedad poseída proindiviso. En unos casos se respeta el procedimiento que señala el DL 2.695, en otros se imponen unos requisitos a la oposición que no aparecen siquiera en la historia de la norma, como en otros se prefieren las normas del Código Civil por sobre y en contra de las del DL 2.695.
3. En los proyectos de ley tenidos a la vista para este comentario, que buscan modificar al DL 2.695, especialmente el boletín 5417-12, tampoco advertimos alguna disposición que tienda a hacerse cargo de este problema, ya que ellos apuntan más bien a requisitos de regularización y publicidad. Si hay más publicidad en la regularización, tarde o temprano, habrá que plantearse si las soluciones entregadas por el DL 2.695 entre comuneros son las adecuadas. Como ha quedado expresado, a nuestro parecer, en la actualidad no parecieran serlo si una regularización por parte de un propietario proindiviso se judicializa.

## BIBLIOGRAFÍA

- ATRIA LEMAITRE, Fernando (2005) “Derechos Reales”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2, Año 2005, 78 pp.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2007) *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 412 pp.
- RIBERA NEUMANN, Pilar (1987) *Estudio del Decreto Ley 2695 sobre regularización de la Pequeña Propiedad Raíz*, Universidad de Concepción, seminario de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- SEPÚLVEDA LARROCAU, Marco Antonio (2011) *El D. L. N° 2.695 de 1979 ante la jurisprudencia*. 3<sup>a</sup> edición. Santiago: Editorial Metropolitana, 290 pp.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2002) *Indivisión & Partición*. 5<sup>a</sup> edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 582 pp.

## JURISPRUDENCIA

- CORTE SUPREMA. 10 de marzo de 2009. Rol N° 6674-0. “Andrade Romero, Mario I. y otros c/ Droquett Godoy, César”, en microjuris.cl, identificador: MJJ19634 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).
- CORTE DE APPELACIONES DE CONCEPCIÓN. 20 de octubre de 2009. Rol N° 432-2009. “Carrasco Toloza, Etilicia c/ Carrasco Rebollo, María C.”, en microjuris.cl, identificador MJJ21983 (fecha de visita 27 de agosto de 2013).
- CORTE SUPREMA. 1º de octubre de 2008. Rol N° 2992-2007. “Escobar Villalobos, Luisa y otra c/ Escobar Fernández”, en microjuris.cl, identificador: MJJ18447 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).
- N/D, 16 de agosto de 2005. Rol N° 4214/2004 “Elia de las Nieves Lara González; Raquel González González con José Carreño Muñoz”, en legalpublishing.cl, N° LegalPublishing: 32599 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).
- CORTE SUPREMA. 22 de agosto de 2007. Rol N° 4469-06. “Fernández Saavedra, Georgina de las N. c/ Vidal Tapia, Sandra C.”, en microjuris.cl, identificador: MJJ15512 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).
- CORTE SUPREMA. Once de enero de 2007. Rol N° 4491-04. “Luz Ismelda Gangas Salamanca con Gómez Gangas Abraham Norberto y Forestal MININCO S.A”, en legalpublishing.cl, N° LegalPublishing: 35752 (fecha de consulta, 27 de agosto de 2013).